

& consuetudine obseruatur: vt in simili staturo seu consuetudine excludendi ascendentes à successione descendentium, probatur Paul. Cast. consil. 32. circa primum questionum, n. 1. lib. 2. & late plures citans Simanc. n. 150. in loco statim citando, & in specie Castell. vbi supr. in gloss. el fuero, dicens ita fuisse iudicatum, & Rojas alios citans d. cap. 30. n. 12. & 13. alios citans & late comprobans Mieres vbi supr.

11 Sic etiam videmus seruandas esse leges & consuetudines locorum, in quibus sita sunt pradia, l. forma. §. si verò ff. de censu. cum siml. Bart. in l. 1. num. 42. C. de summa Trin. & fid. Cathol. Abb. conf. 72. lib. 1. Nat. conf. 148. lib. 1. quam sententiam pluribus iuribus probat & communem dicit Simanc. de Catholic. insit. tit. 9. n. 148. cum seq. vbi plures citat.

12 Non igitur in pradiata successione attenditur forus originis vel domicilij, sed locus acquirendarum rerum, cum hæc nostra consuetudo in rem dirigitur, sicutque militat doctrina Bart. allegata & approbata à præcatis auctoribus, nec non à Gregor. Lop. in l. 24. tit. 11. part. 4. gloss. fin. in vers. & quando, & à Montal. in l. 1. tit. 6. lib. 3. fori, in gloss. heredem, & latissime de ea Roland. à Vall. conf. 24. num. 14. cum seq. lib. 3. & Bæz. de decim. tit. cap. 34. num. 5. cum seq.

13 Limitatur tamen hæc prima illatio in villis & castris carentibus iurisdictione, quæ subiiciuntur ciuitati vel oppido: si enim in ciuitate vel oppido, cui subsunt, obseruatur huiusmodi forus succedendi, de quo in nostra lege, idem debet obseruari in prædictis villis & castris. Ita in specie docet Castell. vbi supr. in vers. verum tamen est, ex gloss. per text. ibi in l. ex cass. de postul. quæ tamen habet, ciuitatis consuetudinem ad villas & castra eisdem adiacentia extendi, est communis secundum Iaf. in l. de quibus, num. 88 ff. de legib. & in relectio. ne l. omnes populi, num. 39 ff. de iustit. & iur. & eam satis probat. qui ex vico, & l. eius qui, §. fin. ff. ad munic. §. fin. Insit. de satisd. ibi. Cum necesse est, omnes provincias capui omnium nostrarum ciuitatum, idem hanc Regiam urbem eiusque obseruantiam sequi: adde Petrum de Raven. de consuetud. sect. 1. n. 10. & Roch. de Curt. in c. quanto, de consuet. sect. 4. n. 16. & sect. 7. n. 20. Parif. conf. 25. n. 42. lib. 4.

14 Hanc limitationem veram esse intelligo, præterquam si in talibus castris vel villis ciuitati aut oppido subiectis contrarius vsus adfuerit: si illic namque ius commune vel Regium obseruetur, & si in ciuitate vel oppido obseruetur consuetudo & forus, de quibus agimus, non ideo extenditur ad castra vel villas eidem subiecta, stante vsu contrario in eis, hoc est, obseruantia iuris communis: quod si in prædictis castris & villis de contrario vsu non appareat, stabitur ciuitatis vsui atque consuetudini, vt tenent Rochus de Curt. vbi supr. & Parif. etiam vbi supr. & tradit late Burg. de Paz, in l. 1. Taur. num. 494. cum seq.

15 Secundò ex t. supradictis infertur, prædictum forum consuetudine obseruatum in his tantum personis, quas is forus exprimeret, aut in quibus consuetudine obseruatus sit, debere strictè verificari & ad alias non extendi, ex doctrina Archid. in cap. si quis succedente, col. 3. 17. quæst. 4. dicentis: Quod si t. statuto caueatur, quòd mater filio non succedat, tale statuto, tanquam odiosum, non excluderet ipsam à successione filij vel alterius personæ vltra filium: quod sequuntur Alex. Aflid. & Tiraq. ad hoc citati per Velasq. vbi supr. dict.

16

gloss. l. 1. num. 26. qui ex hoc idem in terminis nostræ legis probat, & ante eum latissime Mieres vbi supr. & ante eos doctrina Archid. vbi supr. sequitur alios referens & similia adducens D. Molin. de Hisp. primog. lib. 3. cap. 5. num. 11. 12. & sequentibus.

Et in terminis nostris, quod agenti hoc foro incumbat onus probandi ipsum atque eius claram obseruantiam, tenet Velasq. vbi supr. num. 2. cum seq. Quia omnis t. forus Hispanie eatenus cultoditur, quatenus vsitatum esse constiterit, vt tenent plures, quos ibi citat. Alleganti enim legem fori incumbit onus probandi eius vsum, non verò neganti eam, Roderic. Suar. in proem. legum fori, Gregorius Lop. in l. 7. tit. 2. part. 1. in gloss. paladino, & latissime Burg. de Paz in l. 1. Taur. num. 108. cum seq. diximus late supr. lib. 2. præc. quæst. 93. num. 3. & nouissime Ioseph. Mascardus de probat. 1. part. conclus. 78. allegat. 5. num. 22. Nisi t. forus sit notorius, scriptus, vniuersalis & à legibus huius Regni approbatus, prout est ille de diuidendis lucris constante matrimonio inter virum & vxorem acquisitis, vt constat ex nobis vbi supr. & Velasq. d. gloss. l. 1. num. 4. Vbi quod t. secus esset in foris particularibus ciuitatis vel prouinciæ, vt sunt fori de redeundis bonis ad truncum vel radicem, quia quamuis à legibus Regiis approbentur, vbi fuerint consuetudine obseruati: vltus tamen erit probandus, vt aduertit in specie Palat. Rub. in l. 6. num. 35. Et inquit t. Velasq. vbi supr. num. 5. quod in tantum erit probanda obseruatio similis fori, de quo in nostra lege, vt non sufficeret eam probare eo modo, quo vsus constat, sed quo consuetudo probatur, vt ex nostra lege deducitur sibi, Sea consuetudine. Consuetudinem enim in his verbis requirere videtur, & sic probat eam opinionem, quam in simili specie tenet, atque ad vtramque partem rem differens probauit Burg. de Paz in dicta lege 1. Taur. num. 179. vsque ad num. 198. an sufficiat obseruantia fori eo modo, quo vsus probatur, vel sic necessarium illam probare, sicut consuetudo probatur, ibique constat, veriorum esse sententiam dicentium requiri probationem consuetudinis; quæ profecto sententia in proposito vera efficitur ex litera nostræ legis prænarata, Se acosumbra, &c. Sed t. nec sola consuetudo absque foro redeundi bona ad truncum & radicem, sufficit, nisi & forus consuetudine manitus vigeret: vtrumque enim requirit nostra lex in verbis prædictis, & præterea lex 1. Taur. reprobat reliquas omnes consuetudines contrarias, vt bene aduertit Velasquez, vbi supr. n. 9. Id limitans, nisi t. ea consuetudo esset immemorialis, quia tunc sola sufficeret absque foro municipali ad efficiendum, quod bona redirent, exclusio parente ad truncum vel radicem: tum quia similis consuetudo vim legis obtineret atque privilegij, & sic fori municipalis cap. super quibusdam, §. præterea, de verb. signif. cum pluribus in proposito traditis per Doctores in fauorem immemorialis consuetudinis, quæ supr. congregamus quæst. 14. num. 70. cum seq. tum etiam, quia t. immemorialis consuetudo, siue præscriptio, nunquam à lege censetur excludi, etiam si omnis consuetudo excludatur, nisi specialiter ipsa reiciatur, iuxta glossam singularem in auth. vt de cetero non sicut commut. vers. sic præscriptio, quam sequuntur Boerius decif. 39. num. 12. Felin. in rubr. de præscript. num. 8. & Oraleria de nobilit. 3. p. cap. 7. num. 1. D. Couar. lib. 3. var. resol. cap. 13. n. 5. Tiraq. de

17

18

19

20

21

22

23

24

de retract. connent. §. 1. gloss. 2. num. 25. Menes. in l. 2. num. 29. C. de seruit. & aqu. Avendan. resp. 16. n. 1. Mieres de maiorat. 4. part. quæst. 20. n. 50. quos refert & sequitur Velasq. dict. gloss. l. 1. n. 9.

S V M M A R I V M.

- 1 Forus quod bona redeant ad truncum vel radicem an habeat locum in bonis immobilibus datis in dotem, æstimatis ea æstimacione, quæ facit emptionem? & num. sequent. pari negatiua probatur, n. 6. cum seqq. & num. 16. cum sequent. agitur de quadam ipsius limitatione.
- 2 Æstimatio in dubio facit emptionem, ibidem, & periculum ac commodum tunc spectat ad maritum, vt in n. 7.
- 3 Bona dotalia non dicuntur esse in bonis mariti, & quomodo intelligantur, n. 11.
- 4 Vir in re dotali representat imaginem mulieris, & in illa imagine representatur naturaliter dominium mulieris.
- 5 Rei æstimata in dotem data, quando fecit emptionem æstimatio, etiam si sit in eadem bonitate, non potest reddi vxori à marito, ea iniuta.
- 6 Parens succedit filio pupillo in pretio rei immobilis venditi, non vero consanguinei ex parte matris ratione fori, quod bona redeant ad truncum vel radicem.
- 7 Pretium rei non dicitur res ipsa.
- 8 Pretium in vniuersalibus succedit loco rei improprie non vera in particularibus vltimo modo.
- 9 L. in rebus, C. de iur. dot. tantum procedit cum vir alius non est soluentis, & tunc tertius possessor rei dotalis liberatur à restitutione offerendo æstimacionem, vt in num. 13. sed hoc procedit solum matrimonij, secus eo constante, vt in num. 14.
- 10 Privilegium d. l. in rebus, C. de iur. dot. minimè tranfit ad heredes extraneos mulieris.
- 11 Privilegium tacita & sic stipulationis tranfit ad heredes etiam extraneos, non tamen cum pralatione.
- 12 L. in rebus, C. de iur. dot. ratio & intellectus.

Q V Æ S T I O XXXVIII. In eandem l. 6. Taur. & l. 1. tit. 8. lib. 5.

Forus quod bona redeant ad truncum vel radicem, an habeat locum in bonis immobilibus datis in dotem, æstimatis ea æstimacione, quæ facit emptionem?

Q V E R O t. quarto circa eandem legem, quid erit dicendum in bonis immobilibus datis in dotem marito, æstimatis ea æstimacione, quæ iure facit emptionem, prout in dubio id facit Iuonius, C. de iur. dot. & ibi communiter DD. l. ex promissione ff. de act. & oblig. l. 6. cum sequent. tit. 1. part. 4. late Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. gloss. 14. num. 21. & 108. Matthæus de Aflid. decif. Neapolit. 270. per totam, Greg. Lop. in dict. l. 16. & 17. diximus in nostro tractatu de iurament. confirm. cap. 1. num. 8. & alios allegans Pe. lacz de maiorat. 4. part. quæst. 19. num. 15. an t. in his bonis sic æstimatis in dotem datis succedant etiam consanguinei materni ratione trunci & radicis, vt ad eam redeant in ciuitatibus & oppidis, vbi præd. forus consuetudine obseruatur, per suum nostræ l. vel parer legimus filij heres, per principium nostræ legis? Ele-

gans profecto quæstio est; in qua primo videtur dicendum, bona prædicta, etsi æstimata fuissent data in dotem, ea æstimacione, quæ veram emptionem fecerit, debere redire ad truncum & radicem, & sic ad consanguineos ex parte matris, cuius fuerunt, non vero ad patrem: hæc enim bona ab initio vxoris fuerunt, & naturaliter in eius permanferunt dominio, & ideo in his vendicandis post dissolutum matrimonium mulier præfertur creditoribus mariti, etiam prioribus & hypothecariis: non enim quod legum subtilitate tranfitus horum bonorum in patrimonium viri videatur fieri, ideo rei veritas confunditur: vt probat ad literam text. in l. in rebus, C. de iur. dot. qui expressè loquitur etiam in rebus æstimatis in dotem datis, vt patet ibi, Siue æstimata sint, siue insæstimata. Si igitur hoc ita est, vendicabit sibi locum in his nostra lex Regia, in finali parte, in illis verbis: Saluo en las ciudades, villas, y lugares, do segun el fuero de la tierra se acostumbra a boluer los bienes al tronco, y la raxa a la raxa: sed hæc bona verè & realiter fuerunt, ac sunt de tronco & radice matris pupilli decedentis, quandoquidem ab initio eius fuerunt, & in eius permanferunt dominio: Ergo redire debent ad truncum & radicem vnde exierunt, & sic pertinere ad consanguineos matris proximiores: hoc est cognatos pueri, & non ad patrem.

Præterea negari non potest, quin hæc sint bona dotalia. Patet, quia mulier remansit dominiorum, eaque soluto matrimonio reuendicare potest, etiam si à principio æstimata marito in dotem fuerint data, vb. cunque maritus non est soluentis, vt in dict. l. in rebus iniuta gloss. verb. æstimata, communiter approbata, vt statim dicemus. Sed t. bona dotalia non dicuntur esse in bonis mariti, secundum Bart. in l. Lucius, §. idem respondit, num. 2. ff. ad municip. quem refert & sequitur Decius in l. quod emittitur, num. 2. ff. de reg. iur. Et inquit Bald. in d. l. in rebus, t. num. 7. quod in re dotali vir representat imaginem mulieris. Et idem Bald. in l. vltim. num. 10. C. de iur. emphr. quod t. in illa imagine representatur naturaliter dominium mulieris. Facit etiam pro hac parte, l. 10. tit. 16. lib. 3. fori, ibi, Herede lo que fuere de la madre: & ibi, Herede lo que fue del padre: quæ verba ad omnia quæ à matre obuenerant, licet penes fratrem forent, extendi videntur.

His tamen omnibus non obstantibus contraria sententia in specie nostræ quæstionis verior est & tenendatimo quod bona hæc iam non sint matris, nec redeant ad truncum aut radicem, sed pater succedat in eis, quia cum per æstimacionem iustam à dominio vxoris exierint, & dominium mariti transtulerint, extincta est qualitas bonorum truncalium, & effecta sunt bona diuersæ conditionis, sicut quæ exierunt de familia, seu de patrimonio, quæ priorem qualitatem amiserunt, vt amplius retrahit pro patrimonialibus nequeant: iuxta receptas sententias suis in locis traditas.

Secundò facit, quia antequam filius natus vel conceptus fuisset, pater iam erat effectus verus dominus rei dotis per æstimacionem, qua sibi in dotem tradita fuit, ac si alius quilibet extraneus eam emisset, cum æstimatio prædicta fecerit emptionem; ideoque non tenetur prædictæ rem hanc dotalem reddere soluto matrimonio, sed tantum pretium quo æstimata fuit, vt in d. l. quousque, & in l. 18. 19. & 20. tit. 11. p. 4. Periculum t. etiam, damnum, vel commodum in ea re contingens est ipsius mariti, non vero vxoris, quia iam desit res illa sua esse,

S V M M A R I V M.

- 1 Pater an succedat pupillo, quem in potestate sua habebat, in bonis truncalibus in proprietate ratione usufructus, cum onere restituendi eam post mortem, illis, qui sunt de trunco? & numeris sequentibus, sed num. 5. resoluitur negatiue, & num. 6. ponitur effectus huius resolutionis.
- 2 Usufructus patris in bonis filij non finitur morte ipsius filij, sed morte patris.
- 3 Publicatis bonis filijfamil. ob eius crimen, peculium aduentitium, in quo pater habet usufructum, non publicatur etiam quoad proprietatem, sed ipsa cum usufructu illa remanet patri, idem in peculio castrensi & profectio, vt in num. 4.
- 7 Fideicommissarius vel legatarius decedens ante aduentum conditionis, nihil transmittit ad heredem.
- 8 Hereditas non adita, non transmittitur ad heredem, fallit in hereditate truncali, quia est lucrum legale, vt in num. 9.
- 10 Lucrum legale transmittitur etiam non agnitiu ad heredem, & n. 11.

Q V A E S T I O XXXIX.

In eandem l. 6. Taur. & l. 1. tit. 8. lib. 5.

Pater an succedat pupillo, quem in potestate sua habebat, in bonis truncalibus in proprietate ratione usufructus, cum onere restituendi eam post mortem, illis qui sunt de trunco?

Quarto quinto circa eandem l. 6. Taur. in vltima parte, an pater, qui habebat pupillum in sua patria potestate tempore mortis ipsius impuberis, succedat in his bonis truncalibus in proprietate, ratione usufructus quem in eis habet, cum onere tamen restituendi eam post mortem suam illis qui sunt de trunco: an vero tantum succedat in usufructu pro tempore vite sue, proprietatem vero statim pertinet & spectet mortuo pupillo ad eos qui sunt de trunco? Pro cuius quidem quaestione intellectu, praesupponendum necessario duxi, quod usufructus pertinet ad patrem in bonis filij, non finitur morte ipsius filij, sed durat & permanet penes patrem, atque ipse eum retinet pro toto tempore vitae suae, etiam post mortem filij, text. est expellus in l. fin. vers. penult. C. ad Terrull. & ibi communiter Doctores, & in l. fin. C. communia de success. & in l. 3. in fin. C. de bon. que lib. & in l. quocunque, vers. parentibus, eodem tit. & in l. fin. §. filijs autem, C. eodem tit. tradit late Ant. Gom. in l. 53. Taur. n. 5. diximus, in §. sui, n. 24. in fin. de hered. qual. & differentia.

Hoc sic praehabito, primo videtur ad patrem spectare tam usufructum quam proprietatem dictorum bonorum, ratione usufructus in eis patri competentis pro tempore vitae suae, cum onere ea restituendi post mortem suam illis, qui sunt de trunco: quia publicatis filiis familias ob eius crimen, peculium aduentitium in quo pater habet usufructum, non publicatur, etiam quoad proprietatem, sed ipsa cum usufructu illa remanet patri, vt ea vitatur & fruatur pro tempore vitae suae, vt tenent Bart. Paul. de Cast. Imol. Alex. num. 44. in l. si finitas, §. si de relictibus ff. de damn.

infect. Angel. num. 13. & las. num. 62. in §. actiones, in fin. de act. & alij relati per Boer. decif. 7. num. 10. Bernard. Diaz. de Lug. in pract. crimin. canonica, cap. 124 & ibi eius addit est communis, vt ex Paul. Paris. eam sequutus refert atque testatur D. Couart. lib. 2. var. resol. cap. 8. num. 7. in vers. hinc apparet; ibi, ex his apparet, est etiam communis secundum Petrum Duennas in reg. 275. limitatione 7. vbi alia in materia adducit, sequitur plures allegans lateque fundans Anton. Gom. 2. tom. var. cap. de seruit. num. 22. 23. & 24. & Ioan. a Rojas de success. cap. 7. num. 50. & 60. & decif. Pedemont. 94. per totam, vbi limitat in crimine laesae maiest. est etiam communis, vt plures allegans testatur Francisc. Beccius consil. 57. num. 17. lib. 1. Idem ¶ in peculio Castrensi & profectio probat cum communi Couart. vbi supra, in vers. hinc apparet, & plerique ex supra citatis: de qua materia late etiam agit amplians & limitans Roder. Suarez in l. post rem iudicatam, 13. notabili, ff. de re iudic. Ergo si in hac specie patri proprietatem auferenda non est ob crimen filij, licet veretur fauor publicus in punitione delictorum, & hoc ratione usufructus patri competentis a lege tanquam legitimo administratori, videtur idem dicendum in nostra quaestione, nempe vt proprietatem separanda non sit ab usufructu durante tempore vitae patris, qui est legitimus administrator & usufructuarius bonorum filij.

Nihilominus ¶ tamen verius esse censo atque tenendum in praxi in specie nostra quaestione, patrem solum succedere in usufructu ad spectante proprietatem vero statim, mortuo pupillo, spectare ad eos, qui sunt de trunco proximiores, ex text. in l. 1. §. si quis proximior, vers. proximius, ff. de iud. cogn. vbi proximior excludit statim sequentes remotiores.

Secundo haec sententia deducitur ex verbis nostrae l. Regiae in sua exceptione, Salus, &c. cuius hic est sensus literalis: *Que en los lugares donde se acostumbra segun el fuero de la tierra boluer los bienes al tronco, y la raxa a la raxa, el padre no heredea al hijo en estos bienes.* Ergo statim proprietatem eorum redit ad truncum vel radicem, & sic ad illos, qui sunt de trunco vel radice, ne hereditas sit in suspensio, arg. l. fin. ff. commun. praed. & ita merito inquit D. Castell. in d. l. 6. Taur. in gloss. La raxa, in talibus bonis parentes non succedere, sed eos qui sunt de trunco: quod pro constituto habet Auend. resp. 5. num. 5. in vers. idem est dicendum, vbi inquit, quod in bonis de trunco pater vel mater succedit, quoad usufructum in vita tantum, nisi ipsi decedant, pendentibus fructibus, quia tunc debent restitui illis de trunco, ad quos ipsa proprietatem bonorum debet peruenire. Quibus non obstant, quod pro priori parte supra adduximus: illud enim diuersum est, ac in alia materia, nempe pœnali procedit.

Quis ¶ igitur effectus aut substantia resultabit ex cognitione, an ad patrem pertineat tantum usufructus horum bonorum truncalium, vel cum eo simul proprietatem, cum onere tamen eam post mortem restituendi illis de trunco? Et profecto hic, nempe quod hi, qui proximiores de trunco fuerint tempore mortis pupilli, transmittent proprietatem eorum bonorum decedentes in suos heredes, cum domini fuerint statim a morte pupilli, est moriatur in vita patris pupilli usufructuarius, diuersum autem foret, si parens praedictus conferret haec quoque proprietatem praedicti bonorum,

rum, cum onere illa restituendi post mortem suam consanguineis de trunco, conferretur namque tunc temporis fideicommissum hoc conditionale, l. si haec meus, l. dies incertus, ff. de condit. & demonstrat. 7. cum similibus. Et ¶ ideo si fideicommissarius vel etiam legatarius moriatur ante aduentum conditionis, & sic in vita parentis, nihil transmitteret ad heredes, l. unica, §. si autem aliquid sub conditione, C. de caduc. tollen. & ibi communiter Doctores, gloss. fin. in l. unica, C. de his, qui ante apert. tab. las. in l. cum filio, num. 24. ff. de leg. 1. Anton. Gomez. lib. 1. var. cap. 5. num. 9. Quod procedit etiam si fuerit relictuus ab ascendente, nam adhuc in liberis descendentes non transmittitur, prout est frequentissimo calculo magis receptum est, gloss. enim contraria in l. his cui, ff. de alt. & oblig. verb. creditorem, & in l. si in personam, verb. vtiliter, quas sequebatur Socin. in l. haeres mei, §. cum ita, n. 9. ff. ad Trebell. communiter ab omnibus reprobat, vt quam plurimum ad praedicta auctoribus citatis testatur Ant. de Padilla in d. l. si in personam, n. 3. & Mantica de coniect. vltim. volum. lib. 1. tit. 20. n. 1. qui, n. segg. pluribus modis limitat. Sicque si omnes de trunco, cum parens decedit, essent praedicti, remaneret bona praedicti truncalia penes parentis heredes, ex dictis iuribus. At vero cum pater huiusmodi non sit nisi tantum usufructuarius, & proprietatem illorum bonorum de trunco morte pupilli statim fuerit acquisita illis, qui tunc temporis erant de trunco, quoad proprietatem, merito ut ipsi decedentes post mortem pupilli, & in vita patris eius transmittant ea ad suos heredes, vt praediximus. Qui igitur proximiores sunt de trunco pupillo tempore mortis ipsius, habebunt praedicta bona eaque transmittent ad heredes, non vero alij, qui tempore mortis patris usufructuarius reperiantur proximiores, si tempore mortis pupilli huiusmodi non erant, vt pater ex supra dictis.

¶ Quinimo ¶ proximiores de trunco pupillo existentes tempore eius mortis, transmittent ad suos heredes successionem, & hereditatem bonorum de trunco ad se delatam, etiam ignorantes eius delationem, atque etiam hereditate ipsa non adita. Licet ¶ enim hereditas non adita non transmittatur ad heredes regulariter, praecipue data ignorantia delationis, l. quoniam sororem, C. de iur. delib. l. vnic. §. in nouissimo, vers. hereditatem, C. de caduc. toll. l. cum antiquioribus, vers. si, & siquidem, C. de iur. delib. l. 2. tit. 6. part. 6. Anton. Gomez. late lib. 1. var. resol. cap. 9. num. 53. In nostra tamen specie diuersum erit censendum, cum sit quasi lucrum legale delatum huiusmodi consanguineis, virtute fori patriae consuetudine roborati. Lucrum ¶ autem legale transmittitur ab ignorantibus ad heredes, etiam non agnitiu, ex doctrina Bart. in l. si arrogator, num. 9. ff. de adopt. vbi resoluit maritum transmittere id, quod ex dotelucatur, absque additione, vbi Bald. oppos. 2. idem sequitur: & dicit communem ibi las. num. 19. Orof. num. 24. Arias Pined. plures citans, in l. 1. C. de bon. maternis, 1. part. num. 36. estque communis ea sententia, vt resolutum supra lib. 2. pract. quaest. 123. num. 1. in muliere decedente sine agnitione suae partis lucrorum quaestorum constante matrimonio, vt ea transmittat ad heredes.

¶ Id quod generaliter ¶ tradit Bald. in l. generaliter, §. in his, C. de secundum nupt. in princ. dicens, quod quocunque acquirantur iure separato ab additione hereditatis, non requirunt additionem, &

sic in omni lucro vel commodo delato a lege extra nomen hereditatis, idem resoluit cum aliis Arias Pined. in d. l. 1. in 1. part. num. 36. C. de bon. mar. Afflicti. decif. Neap. 314. num. 4. & Ant. Gom. lib. 1. var. resol. cap. 10. num. 35. Eman. Costa in rep. c. si pater, in 1. p. in gloss. legauit, num. 34. in fin. de test. in 6. Et in proposito nostro haec sententia deducitur optime atque comprobatur ex eod. foro, lo notastra l. relato, ibi: *Do segun el fuero de la tierra se acostumbra a boluer los bienes al tronco, y la raxa a la raxa.* Conuetudo igitur iuxta forum patriae est, quae directè ipso iure absque aliquo alio actu, vel hominis ministerio, aut scientia, reditionem bonorum de trunco, aut radice operatur ad truncum & radicem. Sed & alius effectus resultabit ex inuestigatione, & quaest. praedict. de quo infra, in quaest. statim seq.

S V M M A R I V M.

- 1 Pactum initum inter patrem pupilli decedentis, & cognatos eiusdem super bonis truncalibus certo modo diuidendis, an praedictet aliis cognatis decedentibus, postea pacifcentibus? & num. segg. sed num. 6. resolutum validum esse praed. pactum.
- 2 L. patrem, ff. qua in fraud. cred. intellectus.
- 3 Grauius restituere certa persona post certum tempus, potest id praenouere, secus si incerta persona electio vel restitutio facienda est.
- 4 Vxor grauiata a marito restituere bona sibi relicta pauperibus post mortem, non potest in vita ea illis restituere, sed contra n. 11.
- 5 Fideicommissum relictuus proximioribus de stirpe post mortem grauiati, non potest in vita restituere aliis, qui tunc temporis erant proximiores, & num. 12.
- 7 Semel exclusus remanet semper exclusus.
- 8 Filias primogenitas, non extantibus descendentibus, cedere potest in fauorem secundogeniti iuri primogeniturae, requiritur tamen consensus institutoris maioratus in eius vita, vt in num. 9.
- 10 Primo loco ad maioratus successionem vocatus, potest libere maioratus cedere, siue illum in fauorem alterius renunciare.

Q V A E S T I O XL.

In eandem leg. 6. Taur. & leg. 1. tit. 8. lib. 5.

Pactum initum inter patrem pupilli decedentis, & cognatos eiusdem, super bonis truncalibus certo modo diuidendis, an praedictet aliis cognatis decedentibus, postea pacifcentibus?

Quarto ¶ sexto in proposito nostrae l. 6. Taur. in eadem sui parte finali, an valeat pactum inter patrem pupilli decedentis ex vna parte, & cognatos pupilli, qui sunt de trunco proximiores, ex altera, tempore mortis ipsius pupilli, vt post initum super bonis truncalibus, quae iuxta forum patriae consuetudine roboratum ad illos peruenire debent, super praedictis bonis certo modo diuidendis, vel pecunia a patre data cognatis praedictis, vt omne ius suum renunciet in fauorem patris pupilli, eiusdemque usufructuarius, verbi gratia, Decessit pupillus, relicti bonis truncalibus,

libus, ex parte matris, nec non & patre usufructuario eorum, atque auctore materno, vel aliis cognatis ex eadem linea, ad quos bona predicta truncalia, sicut foro patri consuetudine obseruato venire debebant. Pater conuenit cum eis, ut relictis apud eos statim certis quibusdam bonis immobilibus, tam in usufructu, quam in proprietate, vel pecunia soluta, cetera bona immobilia de trunco essent atque perpetuo manerent eiusdem patris, ita ut de eis in perpetuum disponere idem posset, tam in proprietate quam in usufructu: quod cognati predicti potius voluerunt, ut statim fruenter bonis sibi relictis, vel pecunia soluta, quam expectare mortem patris, cui forte non forent superstitis, quia praedecederent, sicque nihil sibi haberent atque fruenter: & ideo cetera bona immobilia patri remisit, atque ius suum in eius fauorem renouauerunt, reuocatis sibi datis seu relictis, firmissimeque hac conuentione sine transactio celebrata fuit. Postea vero decedens patre predicto & cognatis, qui pacto consenserunt, comparere alij cognati de illo trunco proximiores, qui bona predicta truncalia petunt ab heredibus patris pupilli, asserentes, sibi minime prauiduisse predictum pactum & transactionem: quia non ualuit in eorum prauidicium, cum tempore restitutionis bonorum ipsi reperiantur cognati proximiores de trunco, pupillo iam defuncto, quibus restitutio bonorum de trunco faciendam est. Rursus heredes patris pupilli contendunt validam esse, ac proinde ceteros cognatos excludi esse vigore eius: quia tempore pacti, siue transactionis predictae, quod spectandum est, ipsi nullum ius habebant ad predicta bona, quia a proximioribus praecedebantur, ac proinde minime eos actionem habere, nec partes esse, perpetuumque silentium illis imponendum. Dubitatur, quid iuris sit in hac specie statuendum, aut pro quibus respondendum?

Et prima quidem facie videbatur dicendum, cognatos posteriores huiusmodi recte agere: tum quia ius suum sibi auferri ipsis inuitis non potuit, argum. l. ius nostrum, ff. de reg. iur. & l. fin. ff. de pact. tum etiam quia debitor in diem non potest diem solutionis vel restitutionis prauenire in fraudem creditoris: in tempore namque fraudantur creditores, l. ait Praetor, §. si cum diem, & in l. omnes, §. fin. vers. si uir uxoris, ff. que in fraudem cred.

Neque tamen obstat l. patrem, ff. eod. ubi inquit text. Patrem, qui non expectata morte sua, fideicommissum hereditatis matris filio soluto potestate restituit, omnia ratione falcidiae, plenam fidem & debitam pietatem secum exhibitionis, respondit creditores non fraudasse. Nam ultra gloss. ibi, & Menes. in l. post mortem, num. 4. C. de fideicom. respondeo, quod licet quando electio vel restitutio est faciendam certae personae, tunc grauatus possit tempore prauenire, eligendo vel restituendo in vita, ut in dist. l. post mortem, & ibi communiter DD. Attamen si electio vel restitutio sit faciendam incertae personae, tunc tempus electionis vel restitutionis prauenire non potest in prauidicium ceterorum, ut in l. cum pater, §. a filia, ff. de leg. 2. Fortem namque tempore mortis eligeret aliam grauatus vel restitueret alteri, & ita omnium, qui possunt eligi, interest electionem hanc suspendi usque ad tempus mortis haereditatis: quia forte tunc non stabant illi, quibus in vita restitutio fit, vel illi, qui eliguntur, & alij, qui tempore mortis haereditatis grauari superstitis, consequentur commodum electionis vel restitutionis: in prauidicium igitur horum, siue iuris, tempus praueniri minime potest, ut in l. cum pater, §. a filia, & d. §. hereditatem, et l. ff. de leg. 2. ex quibus iuribus hac resolutionem tenent ac pro

hant Bart. & communiter DD. in d. l. post mortem, ut affirmant ibi Corneus col. 2. & Padilla num. 8. & Ant. Gomez. in l. 7. Taur. num. 6. & 7. Unde tamen inferret Bart. ibid. num. 2. quod si testator uxorem suam haeredem instituat, eamque grauet, ut bona quaedam post mortem suam erogat pauperibus, non poterit ipsa pauperes statim eligere, quibus bona illa distribuatur, quoniam hoc fit in damnum atque iniuriam pauperum futurorum: & ita dicit Bart. se eo anno pluries de facto respondisse: estque communis eius doctrina, ut plures allegans affirmat Menes. in l. unum ex familia in princ. num. 12. ff. de leg. 2. & ante eum Couar. in cap. in nos, num. 5. de test. sequuntur alij relati per Menoch. de arb. iud. lib. 1. quest. 83. n. 3.

Ergo ita & eodem modo videtur dicendum in proposito, quod cum pater pupilli non teneatur in vita sua restituere praedicta bona truncalia cognatis pupilli, nisi post mortem ipsius patris, quo tempore finitur usufructus ipsius, ut restitutio siue pactum vel transactio antea facta sit nullius momenti, & proinde aliis proximioribus cognatis tempore mortis patris existentibus minime prauidicet. Item, qui non potest adire, non potest repudiare aut renunciare, l. is potest, & ibi late DD. ff. de acq. hered. sed isti cognati de trunco pacifices cum patre pupilli adire minime tunc poterant: quia nondum tempus suae restitutionis aduenerat: ergo neque repudiare aut renunciare in fauorem patris pupilli. Quo fit, ut si aliquid fideicommissum ita inueniatur relictum, ut restituendum sit proximioribus de stipite post mortem grauari, minime possit in eorum prauidicium aliis, qui in vita grauari proximiores essent, restitui.

Hec tamen non me mouent, ut in specie nostrae quae. idem sequar: quoniam in ea uerius esse uisum, ac in praxi tenendum, praedictum pactum ualidum esse ad obseruandum (si aliud non obstat) nec caeteri agnati possint contra id venire aut illud infringere, ac proinde audiendi non sunt, sed potius excludendi; ex eo potissimum ac solidissimo fundamento, scilicet quod bona praedicta truncalia, quoad proprietatem: statim morte pupilli pertinerunt ac spectantur ad auum matrem, aut caeteros cognatos, qui proximiores tunc temporis erant pupillo, imo ad eos ipso iure redierunt atque delata fuerunt, iuxta forum praedictum consuetudine obseruatum, ut late resoluiimus supra in quae. praecedenti. Pater enim solum fuit haeres in usufructu horum bonorum pro tempore vitae suae, & in reliquis bonis non truncalibus pleno iure in proprietate & in usufructu. Proprietates ergo bonorum truncalium statim mortuo pupillo deoluta fuit ad auum matrem praedictum, vel ad cognatos tunc propinquiores, sicque ipsi occuparunt locum sequentibus, ac proinde omnes sequentes exclusi remanserunt. Semel autem tunc exclusus, remanet semper exclusus, ut late resoluit Doct. Molin. lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 6. num. 22. & lib. 3. c. 5. num. 72. Cum igitur ad priores pertinere proprietates praedictae bonorum truncalium, licitum fuit eis ad libitum super illis transigere aut pacifici iure proprio: sicque poterant praedictae proprietates vendere, donare, obligare, hypothecare, cedere, ac de ea libere disponere: nec pater pupilli erat grauatus, aliquid restituere post mortem suam: sed per eam usufructus eius fuit finitus ac proprietates consolidatae. Quis igitur prohibere domino proprietatis, & praeterea usufructuario eiusdem, inter se pacifici super modo & tempore

tempore fruendi bonis, iuxta uotum suum, cum posset vnusquisque eorum in fauorem aliorum de suo iure libere disponere, cum in re propria quilibet sit moderator & arbiter: sicque nihil obstat in contrarium supra, adducta.

Secundò tamen eadem nostra sententia corroboratur, atque uera efficitur, ex eo quod filius primogenitus, non extantibus descendentibus, cedere possit iuri primogeniturae in fauorem secundogeniti, ut late probat D. Molin. lib. 1. de Hist. primog. c. 6. n. 45. Quae renunciatio ualida erit: etsi uiuente ultimo maioratus possessore facta sit: quamuis enim pactum de succedendo in haereditate uiuentis improbatum fit: nihilominus tamen hoc pactum ualidum erit, uiuente ultimo maioratus possessore, cum non de eius successione, sed de primi institutoris haereditate agatur, secundum Angel. in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig. tal. in l. pactum, quod dotati, n. 4. C. de collat. Dec. consil. 445. num. 29. & referens plura Tiraq. de primogen. q. 29. num. 3. & 4. Burg. de Paz in proam. leg. Taur. n. 98. D. Molin. lib. 3. cap. 2. n. 21. ubi n. 23. secus tamen esse probat, si inter filios institutoris maioratus, eodem uiuente, de ipsius maioratus successione, cedenda vel renuncianda agatur: tunc enim eius consensus, cum perseverantia usque ad mortem interuenire debet, alias cessio vel renunciatio nulla erit, ex l. fin. C. de pact. & ibi communiter DD. Addit praeterea ibi Molin. n. 24. quod ultimo loco ad maioratus successione uocatus uere seu comprehensus, aut ex interpretatione, poterit libere maioratus cedere, siue illum in fauorem alterius renunciare, cum non super sit alius natus seu nasciturus, cui ex hac successione vel renunciatione ualeat prauidicari. Quod comprobatur ex l. qui solidum, §. praedium, ff. de leg. 2. & ex l. quoties ab omnibus, C. de fideicom. ubi communiter scribentes adnotare solent: quae ex his, quae tradit Tiraq. de errore retract. tit. 1. §. 26. n. 8. & Burg. de Paz, ubi supra, num. 97. qui plura in idem adducit. Et similiter poterit in bonis praedictis extraneum haeredem influere, vel ea vniciueque etiam extraneo donare, ut in d. §. qui praedium, & fortiori poterit antiquo maioratus nouas condiciones ac uocationes apponere, ut in specie censuit Peralt. in l. 3. qui fideicommissum, n. 55. ff. de hered. instit. ubi inquit, hunc maioratum deinceps nouum iudicandum esse, quem refert & sequitur idem Doct. Molin. ubi supra, lib. 1. c. 8. n. 24. ubi n. 25. declarat, quomodo hoc intelligendum sit.

Ergo ita & eodem modo dicendum est in nostra quae. quod cum auum matrem, vel eo non stante, alij cognati pupilli eidem proximiores tempore mortis ipsius, sint illi ad quos primo & ultimo loco haec bona immobilia de trunco pertineant, possint iure optimo super eis, & super modo fruendi pacifici cum patre pupilli, eidemque renunciare ius suum atque successione praedictam, aliquo dato vel retento, cum eo tempore iam ipsi sint delata praedicta bona, nec super sit alius natus vel nasciturus, quibus aliquid ius ad praedicta bona competere possit, propter occupationem proximiorum tempore mortis pupilli, quod expectatur, non uero tempus mortis patris, ut resoluiimus. Cum igitur nulli alij competat ius ad praedicta bona, quam renunciantibus praedictis, consequitur, caeteros minime se prauidicatos esse ex praedicta pacto & renunciatione conueniri posse, cum nullum ius haberent, cui prauidicari posset. Ex quibus omnibus iam cessant omnino supra, in contrarium opposita

cum hic parer non successerit in proprietate praedictae bonorum de trunco, nec in ea aliquid ius habeat, sed solum in usufructu eorum pro tempore vitae suae: proprietates uero statim mortuo pupillo, redit ad truncum & radicem: itaque pater non est grauatus restituere praedictae proprietate post mortem suam: quia nunquam successit in ea, & sic cessant, quae primo dicta sunt de praeventione temporis, atque de graato restituere incerta personae, quod non possit restituere in vita. Quinimò in terminis doctrinae Bart. in dist. l. post mortem, num. 2. dum tamen tenet, quod grauatus restituere aliqua bona pauperibus post mortem suam, non possit, illa in vita eidem restituere propter prauidicium pauperum futurorum; contrarium uerius esse existimo ex coniectura mente restantis, nempe, quod fauore haereditatis fuerit appositum tempus mortis ipsius eo in casu. Et praeterea, quia testator hoc fideicommissum reliquit principaliter fauore animae, non uero futurorum pauperum: ideo cum testator attendisset principaliter ad pietatem & saluationem animae suae, si haeres grauatus post mortem, in vita distribuatur bona praedicta inter pauperes, plene adimpleuit uoluntatem defuncti. Nec, quod pauperibus futuris prauidicauerit, attendendum est, nec in consideratione uenit: cum defunctus potius censendus sit uoluisse in vita haereditas bona distribuere pauperibus, ut sic citius meritum executionis pij fideicommissi pro anima sua relictis consequatur: quam post mortem haereditas: cum si aliud disposuerit, fuit profecto fauore haereditis principaliter, ut interim tempore vitae suae bonis praedictis fruere. Poterit igitur haeres suo fauori renunciare, iuxta iuris regulam, uulgatam, nec de hoc pauperes futuri conueniri iure possunt, cum testator non principaliter distributionem bonorum in tempus mortis haereditas distulerit fauore illorum, sed potius haereditas. Nullam enim maiorem affectionem habuisse uisus fuit ad illos, quam ad eos: omnes enim sunt pauperes Christi, idemque opus pii, animaeque suae consulere uoluit: & ideo si de hoc fuisset interrogatus, idem responderet: ergo pro expresso haberi debet; arg. gl. celbris & communiter ubique approbata in l. tale pactum, §. fin. ff. de pact. & ita hanc secundam sententiam uerorem contra Bart. ubi supra, probauit Bald. in d. l. post mortem, n. 10. C. de fideicom. estque communis & uerior in iudicando & consulendo, ut pluribus citatis testatur Menes. in d. l. unum ex familia in princ. n. 12. & in d. l. post mortem, n. 9. & sequitur Greg. Lop. in l. 6. gl. 2. n. 10. p. 6. ubi, quod si uoluntas testatoris non restitatur, satis aqua uidetur sibi haec opinio. Cessantibus tamen uero praemissis coniecturis, proce cessant in casu, quem retulimus in fine prioris partis, ubi Quo fit, & c. nempe, cum relinquitur fideicommissum proximioribus de stipite tempore mortis grauari: tunc quia illi, qui tunc propinquiores existunt uocati principaliter censentur: non uero, qui huiusmodi sunt in vita grauari, cum possint postea decedere ante mortem eiusdem grauari, & sic fraudare caeteros, qui tempore mortis ipsius proximiores sint, non poterit vel iure optimo grauatus in vita restituere, nisi illi ipsi, quibus in vita restituerint, sint etiam proximiores tempore mortis ipsius grauari.

S V M M A R I U M.

- 1 Renunciatio consanguineorum de trunco cum iuramento haereditatis truncalis, an illos postea excludat.

- excludat? & num. seqq. sed n. 3. resoluitur non excludere: & n. 9. limitatur.
- 2. Renunciatio hereditati paternae, admittitur ad eam, si ceteri fratres sine liberis decesserint.
- 4. Filius licet renunciaverit hereditati paternae cum iuramento, nihilominus pari succedit in his bonis, quae eidem binubo postea obuenerunt ex successione alicuius filij primi matrimonij: idem in filio exheredato, ut in n. 8.
- 5. Renunciatio hereditati paternae, non videtur renunciare hereditati fraterne.
- 6. Successio truncalium bonorum non defertur iure hereditario, sed iure sanguinis a radice proveniente.
- 7. Renunciatio hereditati paternae, admittitur ad retractum.

Q V A E S T I O X L I.

In eandem l. 6. Taur. & l. 1. tit. 8. lib. 5.

Renunciatio consanguineorum de trunco cum iuramento hereditati truncali, an illos postea excludat?

1. **Q**UO tertio septimo circa eandem legem 6. Taur. illi qui sunt de trunco, renunciaverunt iuramento hereditati illius, qui stipite erat, & a quo bona truncalia descenderant vel illam repudiaverant: nunc vero decedit pupillus vel illo parente ex alio latere, an in hac specie bona immobilia reddunt ad truncum & radicem, & sic ad illos, qui antea hereditati illius stipitis renunciaverant, nec ne? Et videtur pars negatiua certa ex verbis fori, de quibus in nostra lege, vt patet ibi: *Bolver los bienes al trunco, y la raze a la raze*, sicque hereditas pupilli adiungi videtur hereditati stipitis: Ergo, qui non est haeres stipitis: nec pupilli esse debet: non enim potest quis pro parte adire & pro parte repudiare, vt in l. 2. ff. de acquir. heredit. cum mar. Cum igitur iuxta praedictum forum vna hereditas fiat stipitis & bonorum immobilium pupilli decedentis, quae ab eodem stipite processerunt, ac si ab eo non exissent, qui fuerit haeres stipitis, erit & horum bonorum pupilli: & de conuerso negatiue, &c. vna enim & eadem hereditas fit omnium per redditionem, atque idem corpus bonorum. Non igitur debet diuerso iure ceteri, arg. l. eum, qui edes, ff. de usucap. cum similit. Mens praeterea fori praedicti est, vt is, qui habet hereditatem stipitis, habeat etiam & ad eum retractantur haec bona eiusdem stipitis: insuper & quia, qui non habuit affectionem ad hereditatem stipitis, cum ei renunciauerit, nec debet habere haec bona, quae ab eodem stipite deueniunt, nec ad eum redire debent.

Limitari tamen poterit haec sententia, quando mortuo pupillo, solus ille, qui hereditati stipitis renunciauerit, inueniatur & sit de trunco & non alius: tunc enim praedicta sua renunciatione non obstant, admittitur ad successorem bonorum truncalium dicti pupilli: ex communi resolutione, & quae habet, cum, qui hereditati paternae aut maternae renunciauerit, admittendum nihilominus esse ad eam, si ceteri fratres sine liberis decesserint: quasi censetur in fauorem eorumdem vel fororum renunciante: ergo ipsis deficientibus, & sic causa renunciationis, cessare debet & ipsa renunciatio, & sic admittitur renunciatio etiam contra patris testamentum, ita Bald. in l. pactum, quod dotali, num. 3.

C. de collat. & cum aliis Ant. Gom. lib. 1. var. resol. cap. 5. num. 32. & in l. 22. Taur. num. 11. & Tell. Fernand. in hac l. 6. Taur. n. 44. D. Couar. in c. quamuis pactum, 3. p. 3. n. 4. de pact. in 6. & ibi nos latè idem probauimus alios citantes in gloss. omnino, n. 14.

Sed si nihilominus in quatuor principali praemissa, contrarium indistinctè mihi verius videtur & tenendum, imo quod ille, qui est de trunco, licet hereditati stipitis renunciauerit cum iuramento, nihil fecius etiam aliis remotioribus de trunco existentibus, debeat habere bona immobilia truncalia pupilli decedentis, & quidem, Primò, quia si licet filius renunciet patris hereditati cum iuramento, nihilominus ei succedit in illis bonis, quae eidem parenti binubo postea obuenerunt ex successione alicuius filij primi matrimonij, quae tenentur referuare filiis illius matrimonij: non enim videtur filius renunciare iuri sibi postea competenti ex morte fratris & parentis illius matrimonij, nec quod ignorat sibi competere, l. mater decedens, cum similit. ff. de inoff. testam. ita tenet Oldrad. consil. 294. Guid. Pap. quest. 228. & cum aliis D. Couar. in dicit. cap. 1. quamuis pactum 3. part. 3. §. 3. num. 1. versic. & licet filij, Boer. decisio. 185. num. 18. Baëza de non melioran. ration. dotali filibus, cap. 10. num. 73. Ergo ita videtur dicendum in nostra specie, nempe, vt filius, qui renunciauerit hereditati stipitis, non sit censendus renunciasse huius successioni, quae postea sibi competere incipit, ac sibi competituram merito ignorauerit, cum secundum ordinem rectum naturae, prius ipsum praedecefferunt praesumendum esset in dubio, quam pupillum, alio non acto.

Secundo si praeterea, quia renunciatio hereditati paternae, non videtur renunciasse hereditati fraterne: sicque poterit petere bona fraterne, quae fratri mortuo obuenerant à parente communi: haec enim bona non petit filius vt paternae, sed tanquam bona fratris, cuius sunt effecta per successione ipsius fratris patri, vt cum Angel. Decio & aliis resolutum esse communem opinionem D. Couar. ubi supra, 3. part. §. 3. num. 2. & late Roland. à Vall. consil. 95. num. 44. lib. 1. Ant. Gom. in l. 22. Taur. num. 13. & latissimè nos in d. c. quamuis pactum, in gl. omnino seruari, num. 7. & 8. & in num. 10. ita etiam limitauimus, quando renunciatio fuisse ampla, vt quis renunciasset paternae & fraterne hereditatibus. Ergo idem in specie nostra est dicendum, cum ille de trunco, qui renunciatur hereditati stipitis, bona truncalia pupilli decedentis non petat vt bona parentis, cuius hereditati renunciatur, sed vt bona de suo trunco, hoc est, quae obuenerunt ab eo stipite, à quo omnes descendunt per mortem pupilli, & sic ex eius successione, cui minimè renunciat.

Tertio idem comprobatur ex praed. foro consuetudine roborato, cuius meminit nostra lex Regia: habet enim forus ille, quod bona redeant ad truncum & ad radicem: sed hic renunciatio est de trunco & radice, vnde praedicta bona processerunt & obuenerunt. Ergo ad eum pertinent, quibus hereditati stipitis renunciauerit, cum forus non dicat, quod bona truncalia vel immobilia tunc temporis redeant hereditati stipitis, sed ad truncum vel radicem: praecipue cum tempore renunciationis praed. hoc ius successione morte pupilli postea proueniens nondum competet, & an competet, iuste ignoraretur. Non enim aliqua lex vel forus praed. requirit, quod si haeres stipitis ille, qui petit bona truncalia ad se, tanquam de trunco vel radicem

radice pertinentia: sed solum, vt descendat ab eodem stipite: diuersa enim sunt atque diuiduae profus hereditates & bona separata quae nullam connexionem inter se habent, cum sint diuersa personarum & temporum, ac diuersorum hominum morte competentes, solum habet rationem successio truncalium bonorum ad truncum & radicem vnde prouenerunt, vt ad eundem truncum vel radicem redeant, non vero ad eandem hereditatem & ideo cum sit diuersa vna ab alia, illi haec non accersit, iuxta communes traditiones. Licet igitur quis renunciauerit hereditati stipitis, non ideo desinit esse de illo stipite: iura enim sanguinis renunciant non possunt, l. ius agnationis, cum similit. ff. de pact. Praeterea iusta causa & ratio potuit mouere renunciantem ad renunciandum hereditati paternae maternae vel auitae: vt puta, quia damosa sibi esset, aut alias, vt credendum est mouisse, quandoquidem eidem omni iure erat debita: quae cesset in hereditate & successione pupilli, vt pote lucrosa & opulenta, nullique debitis onerata, quare hanc amplecti vult, illam autem adire merito recusauit, ac proinde repudiatur, vel quia sibi datum aut retentum ratione illius renunciationis aequiuebat vel sibi conueniente respectu hereditatis parentis, quam solum renunciatur, non vero respectu successione truncalis pupilli, tempore renunciationis incognita atque licite ignorata. Fit igitur ex supra dictis, vt diuersa & separata successio atque hereditas sit ab illa, tum respectu temporis & personarum, tum etiam rerum & qualitatis bonorum. Praeterea si haec successio truncalium bonorum non defertur iure hereditario stipitis, sed iure sanguinis à radice proveniente: sicut alias videmus in maioribus successione, quando agitur non respectu primi maioratus institutis, sed sequentium possessorum, iuxta vtriusque sententiam, quam late probat D. Molin. lib. 1. de Hisp. primog. cap. 8. pertinet: tamen aliud minus rectè nititur probare Modernus Velasq. in l. 40. Taur. in gloss. 1. n. 8. & per totam, cum aliis, quos citat. Mirum igitur videri non debet, cum haec sint plures diuersa & separata successiones, tam nomine quam rebus, vt vidimus, quod diuerso iure censentur: sicque cessant fundamenta, quae pro priori parte supra adduximus.

Denique haec nostra sententia comprobatur factis: nam si in materia retractus iure sanguinis filius qui renunciatur paternae hereditati, non ideo desinit esse de stipite & sanguine sui patris, aut vel proau, cuius res immobilis nunc venditur aut vendita fuit, ac proinde iure optimo admittitur nihilominus ad retractum rei paternae vel auitae venditae, seruatis seruandis: ita docet Ant. Gom. in l. 7. Taur. n. 5. & 6. argum. l. iura sanguinis, ff. de reg. iur. quia per renunciationem hereditatis paternae, non desinit esse de eius sanguine.

Quare ex supra dictis vtriusque effectus nostra praedicta sententia in specie quaestione, de qua agimus in terminis nostrae legis, & ita existimo esse tenendum & iuxta eam pronunciantium, saluo meliori iudicio. Et si quae diximus de filio renunciantem, eadem profus in filio exheredato locum habent ac rectè procedunt, cum eadem sit ratio in eo, quae in renunciantem.

Non obstant fundamenta in contrarium adducta, quia pleraque eorum ex supra dictis iam sunt dilata. Illud de mente contraria fori negamus, sicut & quod vltimo loco adduximus, non procedit de affectione: non enim indignum est, quod qui

hereditati paternae vel auitae iustus ex causis renunciatur, licet erga res eius affectum non haberet, sed quia sibi non erat proficua, vel alias, eam à se abdicauit, consequatur postea bona truncalia morte pupilli ad se delata ex vi fori praedicti, cum sibi potius expediat haec bona habere, quam parentis vel aui hereditatem.

Limitanda tamen erit nostra praefata sententia principalis, vt ex praecedentibus patet, nisi renunciatio hereditatis stipitis specialis quoque sit & bonorum truncalium, vel adeo ampla, vt & haec bona comprehenderet: tunc enim in fauorem illius, cui renunciatum fuit, censetur & his bonis truncalibus renunciatum: nisi etiam omnes propter quos renunciatum fuit, essent defuncti: & ratio tunc renunciatio de trunco, qui solus remaneret, ad ea petenda admittitur, vt supra in limitatione primae sententiae resoluimus.

S V M M A R I V M.

1. Cognatus naturalis tantum, vel ex eo nepos legitimus pupilli decedentis, an excludat eius partem a successione bonorum truncalium, iuxta forum patriae legitime praescriptum? & numeris seqq. sed num. 4. affirmatiue resolutur, & num. 9. limitatur in nato ex damnabili coitu.
2. Bastardus an admittatur ad retractum? limitatur opinio affirmatiua, n. 9.
3. Filij illegitimi non gaudent honore, privilegiis & dignitate parentum, nec diuisur de domo seu agnatione, aut famul. parentum, nisi sint legitimi per subsequens matrimonium.
4. Naturalis tantum comprehenditur in dispositione legali seu statutoria, quae fundatur in iure naturali sanguinis seu agnationis & agnate, nisi ex qualitate persona aliquid colligatur.
5. Appellatione filiorum naturalis tantum comprehenduntur, ubi agitur de privilegio & commodo filiorum in agnate fundato.
6. Bastardi etsi de iure non continentur sub nomine familiae & cognationis, nec liceat eis arma suorum praedecessorum portare, aliud tamen est de consuetudine.
7. Legitimus per rescriptum Principis, admittitur ad retractum iure sanguinis.

Q V A E S T I O X L I I.

In eandem leg. 6. Taur. & leg. 1. tit. 8. lib. 5.

Cognatus naturalis tantum, vel ex eo nepos legitimus pupilli decedentis, an excludat eius partem à successione bonorum truncalium, iuxta forum patriae legitime praescriptum?

QUO octauo circa eandem legem quid sit nullus cognatus de trunco legitimus exat, an naturalis tantum, vel ex eo nepos legitimus admittatur & succedat contra partem vel alios legitimos haeres in praedictis bonis truncalibus, iuxta forum patriae legitime praescriptum, quo habetur, vt bona immobilia redeant ad truncum vel radicem? In qua quaestione videtur primo dicendum, cum minimè admittendum, ex his, quae in retractu iure sanguinis in proposito conuincimus supra lib. 2. pract. quast. 155.

num. 1. ubi, quod filius naturalis & sic bastardus vulgo dicitur, non admittatur ad retractum iure sanguinis, nisi talis sit, qui matri succedat, vel in retractu rerum venditarum a suis liberis legitimis, & ex diversis eius liberi rerum ab ipso patre bastardo venditarum, & ipsi quoque liberi & alij ab illo bastardo legitime descendentes inter se, ut pote qui sibi inuicem succedunt in praedictis namque casibus erit locus retractui iure sanguinis secundum Tiraq. & alios ab eo citatos, quae ibi retulimus. In bastardis enim nothis & illegitimis cessat ratio retractus, quae est ut res remaneat in familia & agnatione, cum hi non dicatur esse de familia nec agnatione. Praeterea, quia cum illis agnatio non est nec coniunctio ex parte patris, & quod filij legitimi bastardorum admittendi non sint ad ius retractus ratione sanguinis, tenent plures auctores, quos etiam ibi retulimus, ubi id in duobus casibus limitauimus. Primo, nisi bastardi fuissent legitimi. Secundo, nisi alias se haberet communis usus loquendi, qui in regione est versatus: quia hodie de generali consuetudine isti bastardi portant arma domus, & vocantur de cognomine seu de casata: quia tunc consequenter competere eis ius congrui. Faciunt praeterea in proposito tradita per Ioan. Matienz. in Rubr. tit. l. 1. n. 126. tit. 5. Non. Coll. Reg. Vbi quod filij illegitimi non gaudent honore, priuilegiis & dignitate parentum, nec dicuntur de domo seu agnatione aut familia parentum, nisi sint legitimi per subsecuens matrimonium. Cum ergo haec ita se habeat, idem dicendum erit respectu successione horum bonorum truncalium, cum haec successio deferatur iure sanguinis, sicut ius retrahendi, ut diximus supra in quae. immediat. precedenti.

Nihilominus tamen in specie praemissa nostrae quaestiones contrarium censeo dicendum, atque in praxi tenendum (saluo meliori iudicio) imò, quod deficientibus descendibus legitimis à stirpe, naturales siue bastardi, filijque eorum legitimi admittentur ad hanc successione, ad eoque bona praedicta truncalia redeant, stante praedicto foro consuetudine obseruato. Quoniam in praedicta dispositione legali seu statutaria, quae fundatur in iure naturali sanguinis seu cognationis & aequitate, comprehenditur naturalis tatum, nisi ex qualitate personae aliud colligatur, ut in lex facto, si quis rogatus, et l. ff. ad Trebell. Secundo, quia ubi agitur de priuilegio & commodo filiorum in aequitate fundato, appellatione filiorum naturales tantum comprehenduntur, arg. text. in l. vlt. C. de confirm. iur. per quem text. ita tenet Abb. in c. presentia, n. 23. de probat. quem ibi DD. sequuntur, ut asseruit ubi supra, & probat etiam textus in l. Lucius. §. fin. versic. quia creditur, ff. de legat. 2. & tener Alexand. in dicit. §. si quis rogatus, num. 16. & iterum num. 50. & Rebuff. de priuileg. schol. priuileg. 177. n. 7. vol. 11. n. 11. n. 11. diuers. doct. n. antiquis.

Tertio, quia forus, de quo nostra lege, non requirit, quod illi de truncato ad quos bona immobilia redeant, sint legitimi, sed generaliter & indistincte disponit in ea, Quae el tronco buelua al tronco, y la rax a la rax: sicut lex altera Regia, quae retractum permittit consanguineis propinquiioribus, non etiam vitur ita restrictis dictionibus, ut solum legitimos admittat, etiam si illegitimos expressè non vocauerit: inquit enim, I alguno de aquel auoengo la quisere, &c. sicut forus praedictus inquit, Quae el tronco buelua al tronco, y la rax a la rax: truncus enim & radix, ad quem, vel quam bona immobilia, iuxta forum patriae

consuetudine roboratur redire debent, idem est quod Auolengo. At naturalis siue bastardus in reicitate est de illo sanguine & linea. Igitur. Quare in terminis retractus iure sanguinis hanc opinionem tanquam anteriorem & receptiorem post alios tenuimus dicit. g. 155. num. 2. ubi respondimus fundamentis contrariae partis supra adductis: nempe negari non posse, quod hi filij naturales vel bastardi sint consanguinei, atque de sanguine & progeie suorum praedecessorum, quorum res immobilis retrahere aut petere volunt, si que non cessat in eis imò concurrit ratio retractus (adde hic) & ratio trunci. Praeterea & secundo, quoniam et si de iure bastardi non continentur sub nomine familiae & cognationis, nec liceat eis arma suorum praedecessorum portare atque deferre, ut tenet Bald. & alij plures, quos sequitur Molin. de Hispan. primogen. lib. 1. c. 4. n. 47. & ante eum Callan. in consuetud. Burg. in tit. de success. des bastards. §. 3. gl. 1. versic. iuxta praedicta, cum sequent. & in catalog. glori. mund. 1. p. consider. 38. concl. 24. & 75. ubi refert Guillier. Bened. concludentem istud non obseruari in Francia, quia bastardi portant arma domus, cum aliqua tamen barra, quae incipit à sinistris & tendit ad dextram per medium scuti seu campi armorum. Aliud tamen est de consuetudine, iuxta quam bastardi nobilium & illustrium, maxime magnatum, sunt nobiles, ut cum aliis resoluunt idem Matienz. ibi à nobis citatus, dicens hoc in nostra seruari Hispania: & idem Matienz. ubi supra, dicit. n. 126. in fin. & in filijs naturalibus late idem probat Benedicte de Barziz in tract. de filijs non legitimis nat. in princip. n. 8. cum sequent. & num. 13. volum. 6. tract. in antiquis: & in bastardis idem de consuetud. fecus de iure probat Ioan. à Rojas in epit. success. c. 15. n. 22.

Ex praedictis igitur bene constat atque deducitur, idem esse dicendum in proposito nostrae legis & fori, cuius ipsa meminit. De legitimo autem per rescriptum Principis est minus dubium, ipse enim admittitur ad retractum iure sanguinis, ut cum aliis probauimus d. g. 155. n. 4. Ergo & ad successione bonorum truncalium, aliis legitimis deficientibus admittendi sunt. Limitari tamen debet nostra sententia in filio spurio vel incestuoso, vel nato ex damnabili coitu: is enim cum nullo modo possit retrahere iure sanguinis: quia non dicitur certus consanguineus, nec de genere, domo vel stirpe parentum, ut cum aliis ubi supra, num. 3. probauimus. Merito ut neque ad hanc successione bonorum truncalium, de qua agimus, admittatur ad exemplum retractus iure sanguinis, qui & successio praedicta in hoc aequiparantur.

S V M M A R I V M.

1. Pater an in bonis truncalibus possit petere residuum suae legitima, quando in bonis mobilibus pupilli suppleri sibi non potest? & n. seq. sed n. 6. negatur: limitatur n. 9.
2. Renunciatio generalis bonorum non comprehendit legitima supplementum: quod procedit, etiam si filio aliquid sit relictum pro legitima iure institutionis, & restator iusserit, quod debeat illo relicto esse contentus, nihilque amplius petere possit, ut in num. 3. quia illud onus adiectum non ualuit, sed ipso iure reicitur, ut ibi limitat, n. 4.
3. Statutum vel consuetudo disponens, ut parentes ab intestato non succedant, non excludit eos

4. eos à legitima: contrarium num 8.
7. Legitima parentum vel filiorum, potest consuetudine minus & in eorum tolli, dum tamen alimentis eis remaneant, ut in n. 11.
10. Pater alii debet à filio iure naturali, caduntque alimenta sub praepro Decalogi.
11. Legitima simpliciter sumpta, à iure naturali vel gentium primario procedit, adeoque tolli in totum non potest per legem, statutum, consuetudinem vel Principis rescriptum, quamuis quoad quoriam sit de iure positum, & eodem minus possit: uide n. 14. & 15.
13. Facultas concessa ad condendum maioratum, alimentis competentibus ceteris filiis minimè relictis, non ualeat.
16. Alimenta sunt debita filiis ex iure naturali, damnaturque error hoc negantium & asserentium, solum ex naturali instinctu debita esse.
17. Filius decedens sicut patrem alere tenebatur, ita & ius heres.
18. Filius, qui cum iuramento hereditati paterna renunciauit, non uidetur alimentis, si necessitate premittit, renunciauit, etiam si expresse iuri petendi alimenta renunciauit, ut in num. 19.
20. Reditus bonorum truncalium si non sufficiant pro alimentis patris, proprietatis aliqua uendi debet, ex cuius pretio patris alatur.
21. Filius regulariter non cogitur vendere proprietatem ad alendum patrem, sed ex relictibus debet eum alere, nisi cum aliunde alii non potest, ut in num. 23.
22. Alimenta debent praestari iuxta redituum perceptionem absque proprietatis uenditione.

Q V A E S T I O XLIII.

In eandem l. 6. Taur. & l. 1. tit. 8. lib. 5.

Pater an in bonis truncalibus possit petere residuum suae legitima, quando in bonis mobilibus pupilli suppleri sibi non potest?

Quaestio nono circa eandem l. 6. Taur. utrum, stante foro consuetudine obseruato, de quo in hac lege Regia, si pater in bonis mobilibus pupilli decedens non habeat totam suam integramque legitima, quae sibi debetur ex principio nostrae legis, possit residuum atque supplementum petere vel retinere in bonis immobilibus de truncato? Et quidem pars affirmatiua ex eo comprobatur, quod legitima supplemento nunquam uidetur derogatum generali pacto aut renunciatione, nisi expressè eadem renuncietur, si quando, §. & generaliter, & sequent. C. de inofficiis, testam. ex quo text. ita post alios probatur Boer. decis. 3. n. 10. & Thom. Gram. decis. 101. num. 49. est communis, ut alios citans testatur Roland. à Valle consil. 60. num. 11. lib. 3. Et in terminis renunciationis iuratae, text. in capit. quamuis pactum, de pact. lib. 6. refert esse communem ibi D. Couar. in 3. p. §. 3. n. 3. Tamen contrariam opinionem ueritorem esse & communem, pluribus citatis ipse ibi asseruit, & ibi nos quoque diximus in gloss. omnino fetari, n. 6.

Quinimo idem fatendum est, etiam si aliquid relictum sit filio pro legitima etiam iure institutionis, & restator expressè, quod debeat illo relicto esse contentus, nihilque amplius petere possit: non enim propterea is excluditur à supplemento legitima, tamen simpliciter agnouerit id, quod sibi in testamento relictum est, ut in authent. ut cum de appellat. cognosc. §. hoc autem dispesimus, versic. uerum, quia non intelligitur supplemento legitima filius renunciauit, nisi hoc specialiter expresserit, ut in dicit. §. & generaliter, & hoc est receptum ab omnibus Doctoribus, & non modo certum, sed etiam tritum & perualgatam, ut plures citans testatur Manric. de consuet. olim. volum. lib. 10. tit. 2. num. 19. Quia illud onus adiectum non ualuit, sed ipso iure reicitur, l. quoniam in prioribus, & l. omnino, C. de inofficiis, testam. quam rationem reddit Paul. Castr. consil. 193. num. 3. versic. sed certe, volum. 2. & adducit Matienz. ubi supra. Si tamen filius diceret, se esse contentum aliquo accepto pro omni eo & toto, quod debet aut debeat habere in bonis patris, etiam si specialiter legitima eius non renunciet, sufficeret, ut ab eius petitione censeretur exclusus ex vi inuierialis renunciationis, quae habet vim specialis, iuxta communem sententiam, quam refert Iaf. in l. quod in rerum, §. fin. num. 4. ff. de legat. 1. tamen si ibi ipse num. 2. cum aliis contrarium probet.

Secundo, pro eadem prima parte facit, quia statutum vel consuetudo disponens, ut parentes ab intestato non succedant, non excludit parentem à legitima, quasi ea in praedicto statuto vel consuetudine non comprehendatur. Ita in terminis statuti tenet Salycet. in authent. nouissima, n. 11. & 72. C. de inoffic. testam. quem ad id refert Roland. à Valle consil. 62. n. 11. lib. 3. & sequitur Balbus de praescriptio. 4. p. 4. partis princip. g. 3. n. 4. Cephal. consil. 120. n. 2. lib. 1. Ergo forus & consuetudo, de quibus in hac nostra lege Regia, non comprehendit legitimam, quando in ceteris bonis mobilibus ea parti non superest. Neque obstat, quod pater habet usufructum bonorum immobilium, qui imputari debet in legitima, quandoquidem filius poterat liberè disponere de tertia parte in proprietate & in usufructu, ut in hac l. 6. Taur. 1. part. Fiar igitur compensatio proprietatis cum usufructu relicto, iuxta opinionem Angel. in authent. de trient. & semiss. §. prohibemus, coll. 3. ubi loquitur in filio haerede instituto inuieriali, relicto usufructu omnium bonorum uxori: nam respondemus contra Angel. in hoc esse ueritorem & communem sententiam, ac proinde tenendam, ut latius probauimus supra hoc lib. alia quaest.

His tamen omnibus non obstantibus, contraria sententia in terminis nostrae quaestiones ueritorem est & tenenda in iudicando & consulendo, meo iudicio: imò, quod forus praedictus consuetudine roboratus, excludens patrem à successione filij sui impuberis in bonis immobilibus truncalibus, excludat eum omnino ab eis, etiam si in ceteris bonis immobilibus non truncalibus legitimam suam integram non habeat: si que quod praedicta bona truncalia redeant ad truncum vel radicem, sine aliqua defalcatione & deductione ratione legitima, alias parti legitimo debita. Primo ex decisione nostrae leg. Regia, quae generalis est, quatenus decidit in sui principio, & pro regula decernit, parentes legitimos ab intestato legitimos esse haereditas, nec non & ex testamento filijs suis in omnibus bonis cuiuscunque sint qualitates, excepta tertia parte eorum, de qua filius libere disponere ualeat: praeterquam in ciuitatibus, oppidis & vicis, in quibus iuxta forum patriae